Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie
Journal of the Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory

Rechts Rg geschichte

Rechtsgeschichte
Legal History

www.lhlt.mpg.de

http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg33
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte – Legal History Rg 33 (2025)
http://dx.doi.org/10.12946/rg33/264-269

Rg 33 2025 264 – 269

Ralf Seinecke*

Was ist Recht? Eine Marginalie

[What is Law? A Marginal Note]

* Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie, Frankfurt am Main, seinecke@lhlt.mpg.de

Dieser Beitrag steht unter einer Creative Commons Attribution 4.0 International License

Hartmut Leppin 18 Multilingualität und Recht in der Spätantike

Thorsten Keiser 36 Zwischen Pluralismus und Vereinheitlichung – Quellenperspektiven für die Geschichte des Arbeitsrechts

Thomas Weitin, Katharina Herget 60 Zwischen Recht und Literatur: Die Kriminalfallsammlung des *Neuen Pitaval* (1842–1890) als Gegenstand digitaler Korpusanalysen

Daniel Siemens 87 Historische Gerechtigkeit auf dem Rechtsweg? Walter Schwarz und die Zeitschrift *Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht* (1949–1981)

Fokus focus

Normative Strukturen der Industriellen Beziehungen

Peter Collin	100	Normative Strukturen der Industriellen Beziehungen im 19. und 20. Jahrhundert – Problemaufriss und Einführung
Johanna Wolf	109	Die Aushandlung eines Hausgesetzes im sächsischen Chemnitz 1834
Fabian Trinkaus	119	Industrielle und normative Beziehungen in der Hüttenstadt Neunkirchen/Saar von der Ära Stumm bis in die 1930er Jahre
Tim-Niklas Vesper	131	Vergütung der Treue. Die Dienstalterspräimierung zwischen Gepflogenheit und Formalisierung am Beispiel württembergischer Unternehmen im späten 19. und frühen 20. Jahrhundert
Eva-Maria Roelevink	144	Das abgesperrte Normativitätsregime: Arbeit und Kapital im Ruhrbergbau bis 1918/19
Matthias Ebbertz	156	Die Aushandlung betrieblicher Regeln nach dem Betriebsrätegesetz von 1920. Die Arbeitsordnung im Spannungsfeld institutioneller Interessen in der frühen Weimarer Republik
Roman Köster	168	Industrielle Beziehungen und Frauenarbeit. Normativität in der westdeutschen Textil- und Bekleidungsindustrie 1960–1990

Caspar Ehlers	184	Flags of Many Colours Jan-Hendryk de Boer, Marcel Bubert, Katharina Ulrike Mersch (Hg.), Die Mediävistik und ihr Mittelalter
Caspar Ehlers	186	To Have and to Hold Jürgen Dendorfer, Steffen Patzold (Hg.), *Tenere et habere*
Caspar Ehlers	187	The Older, the Better Katja Bauer, Karl der Große als Gesetzgeber der Sachsen
Kenneth Stow	189	The Other Side of Conversion Isabelle Poutrin, Les Convertis du pape
Manuela Bragagnolo	193	Una finestra digitale sul mondo di Christophe Plantin Kristof Selleslach, Zanna Van Loon (eds.), The Plantin Press Online
Christoph H. F. Meyer	195	(Un)Freiheiten der gallikanischen Kirche – neu vermessen Catherine Maire, Bernard Bourdin, Patrice Gueniffey (dir.), Le »gallicanisme«: une singularité française?
Robert C. Schwaller	198	La vida sorprendente de la costumbre Yanna Yannakakis, Since Time Immemorial
Caroline Cunill	200	Latinistas indígenas en América Serge Gruzinski, Quand les Indiens parlaient latin
John F. Schwaller	202	Guiding Confessors in 16th-Century Mexico Andrés Lira González, Leopoldo López Valencia (eds.), Manuscritos del concilio provincial mexicano (1585)
Michelle McKinley	204	Shaping Republics in the Spanish Empire Karen B. Graubart, Republics of Difference

Hector Duenes, Brian P. Owensby	205	A *residencia* for Indigenous Polities in North America Bradley J. Dixon, Republic of Indians
Marya Svetlana T. Camacho	207	Turning Colonization on Its Head Stephanie Joy Mawson, Incomplete Conquests
Karl Härter	210	Cultures of Execution: Todesstrafen und Hinrichtungspraktiken in England 1660 bis 1900 Simon Devereaux, Execution, State and Society in England, 1660–1900
Colm Peter McGrath	212	Ceaselessly into the (Medical and Legal) Past Margaret Brazier, Law and Healing
Saskia Lettmaier	214	Damages for Adultery in English Legal History Eike Götz Hosemann, Der Preis der Verführung
Assaf Likhovski	216	Legal Pluralism as a Tool of Empire Christian R. Burset, An Empire of Laws
Robert J. Cottrol	218	Civil Rights: The Private Law Foundation Dylan C. Penningroth, Before the Movement
Karoline Marques Machado	219	Tropical Inequalities João Fragoso, A Sociedade Perfeita
Gustavo César Machado Cabral	223	Conversations with Historians Daniela Buono Calainho, Rodrigo Bentes Monteiro (eds.), Justiças e fracassos em xeque
Xinyi Hou	226	A Who Is Who of Early Modern Legal Intellectuals in China Sun Xiaoxia, Legal Intellectuals. Portrait of 60 Representative Figures in Early Modern China

Sandra Michelle Röseler	228	120 Years of Chinese Administrative Law – Between Tradition and Rejuvenation Wang Guisong, Theoretical History of Chinese Administrative Law
Leonardo Ravaioli	230	Back to the Origins of Modern Jurisprudence Pietro Costa, Il progetto giuridico
Oskar Walther	232	Neues zu Jellineks altem »Ur(grund)recht« Annabelle Meier, Die »Jellinek-These« vom religiösen Ursprung der Grundrechte
Peter Collin	234	Konzessionen an Konfessionen Dominik Rennert, Hierarchie und Verhandlung
Michel Erpelding	238	An den Peripherien von Versailles Jonathan Conlin, Ozan Ozavci (eds.), They All Made Peace – What Is Peace? Isabelle Davion, Stanislas Jeannesson (dir.), Les traités de paix 1918–1923 Martin Löhnig, Kamila Staudigl-Ciechowicz (eds.), The Silesian Voivodeship
Sascha Ziemann	242	Hausfrau, Mutter, Kriegsverbrecherin Tomaz Jardim, Ilse Koch on Trial
Jordi Cerdà Serrano	245	Francoist Repression Through a Legal Lens Marc Carrillo, El Derecho represivo de Franco (1936–1975)
Eberhard Eichenhofer	247	Wie »Juris« in Kassel entstand Wilfried Rudloff, Marc von Miquel, Das Bundessozialgericht und die Formierung des westdeutschen Sozialstaats
Caspar Ehlers	249	Historia Magistra Vitae Richard Bourke, Quentin Skinner (eds.), History in the Humanities and Social Sciences
Jan-Henrik Meyer	251	Klimakrisen vor der Klimakrise Jean-Baptiste Fressoz, Fabien Locher, Chaos in the Heavens

Marietta Auer, Paul B. Miller, Henry E. Smith, James Toomey (eds.) 256 Reinach and the Foundations of Private Law

Marietta Auer, Ralf Seinecke (Hg.) 257 Eugen Ehrlich. Kontexte und Rezeptionen

Manuela Bragagnolo (ed.) 257 The Production of Knowledge of Normativity in the Age of the Printing Press: Martín de Azpilcueta's *Manual de Confessores* from a Global Perspective

Donal K. Coffey, Stefan Vogenauer (eds.) 257 Legal Transfer and Legal Geography in the British Empire

Thomas Duve, Tamar Herzog (eds.) 257 The Cambridge History of Latin American Law in Global Perspective

Anna Clara Lehmann Martins 258 The Fabric of the Ordinary. The Council of Trent and the Governance of the Catholic Church in the Empire of Brazil (1840–1889)

Heinz Mohnhaupt 258 Privilegien als Sonderrechte in europäischen Rechtsordnungen vom Mittelalter bis heute

Julie Rocheton 258 The Genesis of Nineteenth-Century Civil Codes in the United States

Joachim Rückert, Ralf Seinecke (Hg.) 258 Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner

Stefan Vogenauer, Christoph Schmetterer 259 Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse von 1866 – Dresdner Entwurf

Ralf Seinecke 264 Was ist Recht?
Eine Marginalie

Karla L. Escobar H. 271 The Politics of Time in Legal History:
A Reflection on the Power of Graphic Narratives

Abstracts 285 abstracts

Autorinnen und Autoren 291 contributors

Abstract

The short essay playfully addresses the old philosophical question »what is law?« and explores possible answers and their meaning for historical and legal-historical research. To this end, different types of law, different abstract perspectives of conceptual research as well as family resemblances between the usages of the word »law« are introduced. The article argues that there cannot be any final answer to the question »what is law?«; instead, the question itself is part of an ongoing and centuries-old struggle for law – a struggle (legal-)historical research needs to remain aware of since it continues to determine our definitions of what law is and what it is not.

Keywords: concept of law, legal pluralism, multinormativity, ordinary legal philosophy, Giovanni Trapattoni

Ralf Seinecke

Was ist Recht? Eine Marginalie*

I. Recht

Was ist Recht? Die Frage versetzt das Juristengemüt in Aufruhr. Das Herz schlägt schneller. Der Puls geht hoch. Adrenalin schärft die Sinne. Können wir mittelalterliche Gewalt oder indigene Gewohnheiten wirklich Recht nennen? Sollen mafiöse Organisationen Recht haben? Stehen gar Parallelgesellschaften im Recht? »Das darf kein Recht sein!« Denn Recht muss doch Recht bleiben: Recht ist gerecht, Recht ist gerichtlich, Recht ist verfahrensorientiert, Recht ist zwingend, Recht ist staatlich, Recht ist richtig, Recht ist geordnet, Recht ist wissenschaftlich-dogmatisch, Recht ist usw. usw. Der Historikerin kommt der Jurist dann vor wie Giovanni Trapattoni vor über 25 Jahren: »Was erlaube Recht?« »Ist immer verletzt!«[1]

Historikerinnen geben sich meist entspannter. Nur selten identifizieren sie sich mit dem Recht. Es gibt ja viele Geschichten. Geschichten von der Religion, über den Kapitalismus, von den Geschlechtern, über Kolonien und die Zeit danach und viele tausend Geschichten mehr. Jede dieser Geschichten könnte das Gemüt in Wallung bringen. Sie alle betreffen unsere persönliche und gesellschaftliche Identität. Und wer sich schon über Rechtsbegriffe echauffiert, der kommt aus der historischen Erregung kaum noch heraus. Deshalb bleiben Historikerinnen ganz cool: »Erklär' mir, Recht, was ich nicht erklären kann.« So fragen sie den Rechtshistoriker frank und frei. »Definier' mir Recht, lieber Jurist. Dann sag' ich Dir, ob und wie wir es in der Geschichte finden.« Die Erregungsfrage der Historikerin lautet anders: »Was ist Geschichte?« Ja, so wie es eigentlich gewesen! »Bitte, was?« Das aber wäre eine andere, lange Erregungsgeschichte.

Übererregung und coole Distanz helfen weder im Leben noch in den Wissenschaften. Der juristische Fehlschluss ist offensichtlich. Die Aufregung über gegenwärtige Rechtsfragen oder heutige Rechtsverständnisse dürfen wir nicht in unsere Geschichte projizieren. Das wäre schlicht anachronistisch. Genauso dürfen wir nicht über die *historical fallacy* stolpern. Es gibt keine rein historische oder gegenwartsferne Geschichte. Die Distanz zu aktuellen Rechtsfragen und politischen Präferenzen entlastet nicht von der Frage nach einem historischen und immer irgendwie auch gegenwärtigen Begriff des Rechts.

II. Tomaten

Im Frühling 1886 erreichte ein Schiff den Hafen von New York. Es kam von den *West Indies* und hatte unter anderem Tomaten geladen. John Nix, John W. Nix, George W. Nix und Frank W. Nix erwarteten ihre Ware. Wahrscheinlich waren sie Händler. Der Hafen aber war das Reich von Edward L. Hedden. Er war der zuständige Zollbeamte. Hedden tat, was er immer tat: Er forderte Zoll. Der damals drei Jahre alte *tariff act* vom 3. März 1883 belegte die Einfuhr von Gemüse mit einer Abgabe von zehn Prozent. Natürlich protestierten die vier Nix-Männer. Das taten sie immer. Kaufleute lieben die Zollbeamten nun einmal nicht. Den Zoll wollten sie nicht akzeptieren.

* Auf der ersten Jahrestagung des Käte Hamburger Kollegs »Einheit und Vielfalt im Recht« vom 15.–17. September 2022 unter dem Titel »Ausnahme und Vielfalt« war die Frage nach dem Rechtsbegriff ein Dauerbrenner. Dabei kam es zu durchaus hitzigen Debatten. Kaum waren die Gemüter wieder beruhigt, tauchte die Frage irgendwo am Rande wieder auf und drängte sich in die Mitte der Diskussionen. Dieser letztlich wohl nicht zu beantwortenden Frage widmet sich diese Marginalie. Für Anregungen, Hinweise und Warnungen bin ich Samira Akbarian, Marietta Auer, Matthias Bähr, Alexander Blum, Johan Horst, Susanne Paas, Guido Pfeifer, Joachim Rückert, Konstanze von Schütz und Thomas Vesting zu Dank verpflichtet. Ich habe nicht immer auf sie gehört.

1 Auf einer Pressekonferenz des FC Bayern München am 10. März 1998 erregte sich der damalige italienische Trainer Giovanni Trapattoni mit den Worten: »Strunz, Strunz ist zwei Jahre hier, hat gespielt zehn Spiele. Ist immer verletzt. Was erlaube Strunz?« Aufnahmen davon sind auf unterschiedlichen Videoplattformen online leicht zugänglich. Für die schöne Übersetzung ins »Recht« danke ich Matthias Bähr.

Die vier Nix-Männer aber kannten das Recht und seine Unwägbarkeiten: Recht ist immer bestreitbar und niemals vollständig bestimmt. Deshalb machten sie dem Recht den Prozess (Rudolf Wiethölter).[2] Die vier Kaufleute begriffen ihre Tomaten nicht als Gemüse. Sie importierten sie als *fruits*: als Früchte oder Obst. Auf ihrer Seite hatten sie immerhin die biologische Taxonomie und die Wörterbücher. Früchte nämlich sind (damals wie heute) Samen von Pflanzen oder enthalten diese. Das gilt für Tomaten genauso wie für Äpfel. Edward L. Hedden aber war kein Biologe. Er war ein Mann der Obrigkeit. Er vertrat die staatliche Gewalt. Sich dieser Macht zu beugen, waren Kaufleute seit Jahrhunderten gewohnt.

Die Nix-Männer beschritten den Rechtsweg und dieser führte sie bis zum United States Supreme Court. Mehr als sechs Jahre dauerte der Prozess. Doch es lohnte sich – zwar nicht für die Nix-Männer, aber immerhin für das amerikanische Recht. Die Entscheidung in der Sache *Nix v. Hedden* errichtete am 10. Mai 1893 eine *landmark*. Auf der Grundlage von drei Wörterbüchern *(Webster, Worcester, Imperial)* und zwei Zeugen urteilte das Höchstgericht:

> »Botanisch gesehen sind Tomaten die Frucht einer Kletterpflanze, genauso wie Gurken, Kürbisse, Bohnen und Erbsen. Aber im allgemeinen Sprachgebrauch […] sind sie alle Gemüsesorten, die im Gemüsegarten angebaut werden, und die, ob gekocht oder roh, wie Kartoffeln, Karotten […], Sellerie und Kopfsalat, gewöhnlich zum Abendessen in, mit oder nach Suppe, Fisch oder Fleisch als dessen Hauptbestandteil und nicht wie normalerweise Früchte als Nachspeise serviert werden.«[3]

Tomaten sind Gemüse. Sie werden zum Abendessen und nicht als Dessert serviert – zumindest in den Häusern der Richter des Supreme Court im späten 19. Jahrhundert. So setzten die Richter damals verbreitete, vielleicht aber auch nur ihre eigenen Essgewohnheiten ins Recht. Kulinarische Präferenzen helfen uns auf der Suche nach dem Recht des Rechts freilich kaum weiter. Wichtiger ist: Die Richter jonglierten mit allerhand Tomaten – Tomaten der Botanik, Tomaten der Kulinarik, Tomaten der allgemeinen Sprache und Tomaten des Rechts oder genauer: Tomaten des Zollrechts.

Aber was haben diese Tomaten mit dem Rechtsbegriff zu tun? Das Urteil veranschaulicht die unterschiedliche Bedeutung desselben Wortes in verschiedenen Situationen. Recht ist eben nicht gleich Recht. Erst Kontexte konstituieren Sinn. Botaniker denken anders über Recht als die gemeine Frau. Richter betrachten Recht anders als Rechtsprofessorinnen. Die Früchte des BGB meinen etwas gänzlich Anderes als die *fruits* des *tariff act*.

Auf diese Weise können in der deutschen Rechtstradition zahlreiche Sorten von Recht, Rechtsbegriffen oder Rechtsquellen unterschieden werden. Ihre Bedeutung gewinnen sie nicht aus theoretischen Überlegungen. Rechtssorten sind konkret und besonderen Situationen verpflichtet. So gab es im Deutschland des späten 19. Jahrhunderts vor allem Gesetzes- und Gewohnheitsrecht. Beide formulierten Rechtsnormen. Lakonisch postulierte Art. 2 EGBGB von 1896 bzw. 1900: »Gesetz im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm.« Dieser schlichte Satz räumte eine gewaltige Tradition römisch-lateinischer Rechtssorten ab: *lex, ius, consuetudo, mos, edictum, privilegium* – all das galt nur noch als Gesetz. Und seine Herrin war die Gesetzgeberin.

Spätestens mit dem BGB ging der alte Rechtspluralismus im Gesetz auf. Die vielen Rechtssorten wichen dem staatlichen Gesetz. Gesetz und Kodifikation dienten im liberalen Rechtsstaat der modernen Gleichheit. Die alten Rechtssorten gingen dennoch nicht verloren. Sie waren nun nur keine Rechtsquellen mehr. Neben dem Gesetzesrecht gibt es bis heute richterliches Recht, wissenschaftlich-dogmatisches Recht, kautelarjuristisch-praktisches Recht oder politisch-aktivistisches Recht. Zudem wählen nicht-dogmatische Rechtswissenschaften wie die Rechtsanthropologie, die Rechtsgeschichte, die Rechtssoziologie oder die Rechtstheorie ihre eigenen Wege zum Recht und seinem Begriff. Sie alle formulieren »Recht« in einem besonderen disziplinären Paradigma. Schließlich erzählen, berichten und behaupten sogar ganz

2 Rudolf Wiethölter, Ist unserem Recht der Prozeß zu machen?, in: Zwischenbetrachtungen. Im Prozeß der Aufklärung. Jürgen Habermas zum 60. Geburtstag, hg. von Axel Honneth, Thomas McCarthy, Claus Offe, Albrecht Wellmer, Frankfurt am Main 1989, 794–812.

3 *Nix v. Hedden*, 149 U.S. 304 (1893); Übersetzung R.S.

normale Menschen ohne jede *déformation juridique* allerhand über Recht. Zum Recht fällt jedem etwas ein – und wer »Recht« sagt, behauptet immer auch einen Rechtsbegriff, trifft Aussagen über Rechtsquellen oder zeichnet Zustände als legal und dadurch schon (fast) als richtig aus.

III. Katzen

Wer liebt keine Katzenvideos? Erwin Rudolf Josef Alexander Schrödinger hätte sie vielleicht geliebt und nicht geliebt. Wir wissen es nicht. Immerhin hatte der Wiener die nach ihm benannte Katze einem ziemlich morbiden Gedankenexperiment ausgesetzt:

> »Man kann auch ganz burleske Fälle konstruieren. Eine Katze wird in eine Stahlkammer gesperrt, zusammen mit folgender Höllenmaschine (die man gegen den direkten Zugriff der Katze sichern muß): in einem *Geiger*schen Zählrohr befindet sich eine winzige Menge radioaktiver Substanz, so wenig, daß im Lauf einer Stunde *vielleicht* eines von den Atomen zerfällt, ebenso wahrscheinlich aber auch keines; geschieht es, so spricht das Zählrohr an und betätigt über ein Relais ein Hämmerchen, das ein Kölbchen mit Blausäure zertrümmert. Hat man dieses ganze System eine Stunde lang sich selbst überlassen, so wird man sich sagen, daß die Katze noch lebt, *wenn* inzwischen kein Atom zerfallen ist. Der erste Atomzerfall würde sie vergiftet haben. Die ψ-Funktion des ganzen Systems würde das so zum Ausdruck bringen, daß in ihr die lebende und die tote Katze (s. v. v.) zu gleichen Teilen gemischt oder verschmiert sind.«[4]

Wahrscheinlich interessierte Schrödinger sich einfach nicht für Katzen. Die »Burleske« von 1935 galt der »gegenwärtigen Situation in der Quantenmechanik«. Unbewältigte Grundlagenfragen der Physik standen im Raum. Zwar beschreiben klassische und Quantentheorie die gleiche physikalische Realität – ihr Verhältnis aber lässt sich nicht bestimmen: Klassische Modelle behaupten den Lauf der Welt (mehr oder weniger) exakt. Die Quantenmechanik vertraut demgegenüber auf Wahrscheinlichkeiten. Für kleine Teilchen und große Teile gelten bis heute unterschiedliche Gesetze. Oder noch einmal mit Schrödinger: »Es ist ein Unterschied zwischen einer verwackelten oder unscharf eingestellten Photographie und einer Aufnahme von Wolken und Nebelschwaden.«[5] Wolken entziehen sich der klar kontrastierten Fotografie. Das liegt nicht an der Fotografin, sondern an der Wolke. Das gilt natürlich nicht für scharfe Sachen. Deshalb lassen sich beide Theorien nicht auf einen Nenner bringen. Dafür steht Schrödingers Katze bis heute. Die Logik der Quantenmechanik erzeugt in der makroskopischen Welt absurde Ergebnisse: Die Katze ist tot und zugleich nicht tot. Schrödinger liebt Katzenvideos und er liebt sie nicht.

Was hat Schrödingers Katze mit dem Recht zu tun? Selbst vermeintlich exakte Wissenschaften arbeiten in ihren Grundkategorien mit Unschärfen. Seit über 100 Jahren gesteht die *hard science* Physik zwei fundamental verschiedenen Welten ihr eigenes Recht zu. Dadurch regt die Katze ein Gedankenspiel an. Sind nicht auch im Recht zwei Reiche denkmöglich: eine abstrakte und eine konkrete Welt der Rechtsbegriffe? Abstrakte Rechtsbegriffe sehen von den Besonderheiten des Einzelrechtes ab. Definitionen à la »Recht ist …« stehen für genau solche abstrakten Versuche. Denn Recht ist dann immer nur dieses und nichts Anderes. Konkrete Rechtsbegriffe akzentuieren demgegenüber das Besondere beobachteter Rechte. Sie klassifizieren verschiedene Rechtssorten oder akzentuieren besondere Auffälligkeiten. Häufig beschreiben sie ihr besonderes Recht ganz ohne definitorische Ambitionen. Sie verzichten auf abstrakte oder allgemeine Aussagen. Diese beiden Begriffswelten ermöglichen es, das gleiche Phänomen als Recht und nicht als Recht zu beschreiben. Historische oder heutige Erscheinungen lassen sich sowohl abstrakt als auch aus verschiedenen besonderen Rechtsperspektiven als rechtlich oder nichtrechtlich charakterisieren.

4 Erwin Schrödinger, Die gegenwärtige Situation in der Quantenmechanik, in: Die Naturwissenschaften 23 (1935), 807–812, 823–828, 844–849, hier 812; Hervorhebungen im Original.

5 Ebd.

IV. Spiele

»Du scheinst an die Brettspiele zu denken; aber das sind nicht alle Spiele.« So antwortete Wittgenstein seiner fiktiven Gesprächspartnerin. Zuvor hatte sie behauptet: »Spielen besteht darin, daß man Dinge gewissen Regeln gemäß, auf einer Fläche verschiebt […]«. Und wieder Wittgenstein: »Du kannst Deine Erklärung richtigstellen, indem du sie ausdrücklich auf diese Spiele einschränkst.«[6]

In diesem dritten Aphorismus der »Philosophischen Untersuchungen« führte Wittgenstein seine Vorstellung vom »Spiel« ein erstes Mal ein. Spiele waren ihm wichtig. Die ganze Welt der Sprache beschrieb er in Sprachspielen: Sprache ist Handeln. Sprache ist Lebensform. Sprache ist Spielen. Dabei war ihm das Spiel nicht bloß Metapher. Es trägt seine Philosophischen Untersuchungen als Begriff und Beispiel. Genauso wie die Sprache erklärte Wittgenstein die »Bedeutung« von Worten letztlich in Sprachspielen oder – allgemeiner – in Sprachgebräuchen. In seinem berühmten 43. Aphorismus schrieb er:

> »Man kann für eine *große* Klasse von Fällen der Benützung des Wortes ›Bedeutung‹ – wenn auch nicht für *alle* Fälle seiner Benützung – dieses Wort so erklären: Die Bedeutung eines Wortes ist sein Gebrauch in der Sprache.«[7]

Diese Passage steht für Wittgensteins sogenannte »Gebrauchstheorie der Bedeutung«: Erst Wortgebrauch oder Sprachspiel schaffen Bedeutung und stiften Sinn – wenn auch nicht immer, so doch meistens. Diesen Vorbehalt betonte Wittgenstein nicht zufällig. Er begegnete allzu allgemeinen, abstrakten, gar metaphysischen Aussagen mit großer Skepsis. Deshalb verstieg er sich nicht in Behauptungen über *die* Bedeutung oder »*alle* Fälle«. Wittgenstein bevorzugte komplexe und differenzierte Verwandtschaften. Sein Beispiel blieben Spiele. Denn Spiele sind zu vielfältig, um sie alle über einen Begriff zu scheren:

> »Betrachte z. B. einmal die Vorgänge, die wir ›Spiele‹ nennen. Ich meine Brettspiele, Kartenspiele, Ballspiel, Kampfspiele, usw. Was ist allen diesen gemeinsam? – Sag nicht: ›Es *muß* ihnen etwas gemeinsam sein, sonst hießen sie nicht ‚Spiele‘‹ – sondern *schau*, ob ihnen allen etwas gemeinsam ist. – Denn wenn du sie anschaust, wirst du zwar nicht etwas sehen, was *allen* gemeinsam wäre, aber du wirst Ähnlichkeiten, Verwandtschaften, sehen, und zwar eine ganze Reihe. Wie gesagt: denk nicht, sondern schau! – Schau z. B. die Brettspiele an, mit ihren mannigfachen Verwandtschaften. Nun geh zu den Kartenspielen über: hier findest du viele Entsprechungen mit jener ersten Klasse, aber viele gemeinsame Züge verschwinden, andere treten auf. Wenn wir nun zu den Ballspielen übergehen, so bleibt manches Gemeinsame erhalten, aber vieles geht verloren. – Sind sie alle ›*unterhaltend*‹? Vergleiche Schach mit dem Mühlfahren. Oder gibt es überall ein Gewinnen und Verlieren, oder eine Konkurrenz der Spielenden? Denk an die Patiencen. In den Ballspielen gibt es Gewinnen und Verlieren; aber wenn ein Kind den Ball an die Wand wirft und wieder auffängt, so ist dieser Zug verschwunden. Schau, welche Rolle Geschick und Glück spielen. Und wie verschieden ist Geschick im Schachspiel und Geschick im Tennisspiel. Denk nun an die Reigenspiele: Hier ist das Element der Unterhaltung, aber wie viele der anderen Charakterzüge sind verschwunden! Und so können wir durch die vielen, vielen anderen Gruppen von Spielen gehen. Ähnlichkeiten auftauchen und verschwinden sehen.
>
> Und das Ergebnis dieser Betrachtung lautet nun: Wir sehen ein kompliziertes Netz von Ähnlichkeiten, die einander übergreifen und kreuzen. Ähnlichkeiten im Großen und Kleinen.«[8]

Das war der 66. Aphorismus. Im 67. brachte Wittgenstein diese Gedanken auf das Wort »Familienähnlichkeiten«: Die »›Spiele‹ bilden eine Familie.«[9] Wittgensteins Spielchen drehten sich allerdings nie ums Recht. Dennoch gibt er wichtige Denkanstöße:

6 Ludwig Wittgenstein, Philosophische Untersuchungen (1953), in: ders., Werkausgabe, Band 1, Frankfurt am Main 1984, 225–580, § 3.

7 Ebd., § 43; Hervorhebungen im Original.

8 Ebd., § 66; Hervorhebungen im Original.

9 Ebd., § 67.

Wie das »Spiel« kennt das »Recht« Familienähnlichkeiten. Diese Familienähnlichkeiten bringen die geschiedenen Rechtssorten zusammen, ohne dabei ein einziges Kriterium für alle Rechtssorten zu behaupten. Sie treten an die Stelle eines letzten Rechts des Rechts oder eines exklusiven Rechtsbegriffs. Manches Recht ist gerechter, ein anderes verfahrener, ein drittes gerichtlicher, staatlicher oder zwingender, ein viertes gemeinschaftlicher. All diese Rechtssorten sind Teil der Bedeutungsfamilie »Recht« und nicht bloß diffuse nichtrechtliche Normativität. So ersetzt die Rechtsfamilie den abstrakten Rechtsbegriff.

Das Denken in Familienähnlichkeiten kann sogar den abstrakten Rechtsbegriff integrieren. Es gibt eben auch abstrakt-metaphysische Sprachspiele mit »Recht«. Diese Sprache feiert nicht nur. Das abstrakte und metaphysische Recht formuliert einen besonders normativen Anspruch. Mit »Recht« machen wir einen normativen Zug in unserer Sprache – *by the way*: genauso machen wir das mit »Geschichte«. Wer »Recht« spricht oder »Geschichte« schreibt, der lässt die Welt nicht unverändert. Die sprachliche Zuschreibung von Recht verleiht Legitimität: Wer indigenen Gemeinschaften eine Rechtskultur zuspricht und ihre sozialen Regeln nicht als bloße Gewohnheiten, Sitten oder – allgemeiner – als Normativität verhandelt, der wertet diese Gemeinschaften auf. Wer die mittelalterliche Fehde in Kategorien des Rechts rekonstruiert und sie nicht als unkontrollierte Gewalt ablehnt, der skizziert das ›dunkle Mittelalter‹ in einem helleren Licht. Diese Gemeinschaften leben nun auf dem Boden von Recht. Sie sind rechtlich verfasst. Schon kehrt die Erregung zurück: »Was erlaube Wittgenstein?« »Recht muss doch Recht bleiben!« Die »Historie« hat nicht »das Amt, die Vergangenheit zu richten«![10]

V. Rechte

Was bleibt nun von den Tomaten, Katzen und Spielen? Oder anders: Wie sollen die besonderen Rechtssorten, der abstrakte Rechtsbegriff und die Rechtsfamilie zueinander ins Verhältnis gesetzt werden? Das ist eine ziemlich vertrackte Fragestellung:

Recht war und ist eine zentrale normative Ressource in Gesellschaften. In der Gegenwart ist das offensichtlich. Doch das gilt genauso für die Geschichte. Zum einen sind Herrschaft, Kultur, Kapitalismus oder Geschlechterordnungen oft in Rechtsimaginationen eingebettet oder – banaler – sie werden durch Rechtsregeln stabilisiert. Zum anderen webt die Verwendung wie die Vermeidung des Wortes »Recht« stets anachrone Bedeutungsschichten in die historische Darstellung ein. Jede heutige Leserin und jeder gegenwärtige Leser verbindet mit dem Begriff eigene Vorstellungen von Recht. Tentative oder heuristische Rechtsdefinitionen lösen das Problem nicht. Sie können die Bedeutungsspuren des geschichtlichen Grundbegriffs nicht tilgen und beruhigen lediglich das Gewissen der Historikerin.

Auf der Suche nach einem heutigen und historischen Rechtsbegriff helfen zunächst Rechtssorten. Sie unterscheiden verschiedene Arten oder Modi des Rechtlichen und unterschiedliche Perspektiven auf das Recht. So kann einfach zwischen einem herrschaftlich-gesetzten oder juristisch-dogmatischen Recht und einer abweichenden, aber immer noch rechtlichen Gerichts- oder Gesellschaftspraxis differenziert werden. Der Witz der Rechtssorten ist einfach: Verschiedene Rechtsarten werden – sowohl theoretisch-begrifflich als auch historisch-konkret – als Recht anerkannt. Allerdings stehen Rechtssorten unverbunden nebeneinander. Sie verbindet allein die Verwendung des Wortes »Recht«. Dahinter können höchst disparate Rechtsphänomene stecken. Einen einheitlichen heutigen und historischen Rechtsbegriff formulieren sie nicht.

Abstrakte und normative Rechtsbegriffe entwerfen demgegenüber einen klar heutigen und oft (mittelbar) historischen Rechtsbegriff. Ihre Recht-ist-Definitionen sind dabei freilich historisch und empirisch kontingent. Abstraktes und normatives Recht kann in historischen und gegenwärtigen Situationen vorhanden sein – oder eben nicht. Ihre Stärke liegt an anderer Stelle: Sie artikulieren normative Hoffnungen und betonen das emanzi-

10 Leopold von Ranke, Geschichten der romanischen und germanischen Völker von 1494 bis 1514 (Sämtliche Werke XXXIII und XXXIV), Leipzig 1874 (zuerst 1824), VII.

patorische Potential des Rechtsbegriffs. Die semantische Formel »Recht« zeichnet Normen und Ordnungen immer irgendwie als legitim oder legal, gerecht oder richtig, erzwingbar oder zu befolgen aus.

Die Begriffsfamilie »Recht« versöhnt nun abstrakte Rechtsbegriffe und besondere Rechtssorten. Ihnen muss nicht mehr »etwas gemeinsam« sein.[11] Die Arten und Modi des Rechts sind miteinander auf unterschiedliche Weisen verwandt. Das genügt der Familie und wirft metaphysischen Ballast ab. Doch es erschöpft weder die normativen Potentiale des Rechts noch hilft es in einer rechtlich reflektierten Historiographie. Der emanzipatorische Anspruch des Rechts ist unteilbar. Kontingente Rechtssorten formulieren demgegenüber keine Hoffnungen. Ihr Recht kann eben richtig oder falsch sein. Das ändert nichts an den Familienähnlichkeiten. Sie sind nicht normativ, sondern deskriptiv. Genauso wenig löst die Begriffsfamilie »Recht« die historische Herausforderung des Rechtsbegriffs: Heutige Rechtsverständnisse spielen in der begrifflichen Rekonstruktion einer normativen historischen Praxis keine Rolle. Allein historischer Sprachgebrauch und geschichtliche Situation entscheiden über die Unterscheidung zwischen Recht und anderen Normativitäten.

Das war allerhand Recht, und es waren noch viel mehr Rechte – was auch immer »Recht« war und »Rechte« jetzt sind. All das gehört zur Streitbarkeit des Rechtsbegriffs und dem ewigen Kampf ums Recht. Die Fragen »Was ist Recht?« und »Ist das Recht?« entziehen sich einer überzeitlichen oder geschichtsfreien Antwort. Sie sind sogar oftmals für das Hier und Jetzt kaum eindeutig zu beantworten. Meine Versuchsantworten auf die Frage nach *dem* Recht sind sicherlich unbefriedigend. Aber auf schwierige Fragen gibt es keine einfachen Antworten – und vielleicht ist das auch gut so: »A good question should avoid an answer at all costs« (Dora Garcia). Ob das nun hilft? »Ich habe fertig.«

■

11 Dazu wieder Wittgenstein, Philosophische Untersuchungen (wie Fn. 6), § 67.